

UNIVERSITATEA „BABEȘ-BOLYAI” CLUJ-NAPOCA

FACULTATEA DE DREPT

TEZĂ DE DOCTORAT

Procedura insolvenței în cazul grupului de societăți în România

(cuprins și rezumat)

Conducător de doctorat:

Prof. Univ. Dr. Radu Nicolae CATANĂ

Student - doctorand:

Dan – Andrei COLDEA

Cluj-Napoca

2021

CUPRINS:

<u>ABREVIERI</u>	7
<u>INTRODUCERE</u>	8
<u>Capitolul I. Conceptul de grup de societăți și provocările aduse dreptului insolvenței</u>	16
<u>Secțiunea I. Definierea grupului de societăți</u>	16
<u>1. Ce sunt grupurile de societăți și sub ce forme sunt acestea întâlnite?</u>	16
<u>2. De ce au devenit grupurile de societăți atât de populare?</u>	25
<u>3. Ce este grupul de societăți din punct de vedere juridic și de ce nu îi putem recunoaște acestuia personalitate juridică?</u>	30
<u>4. Modul în care grupul de societăți provoacă personalitatea juridică a membrilor săi</u>	36
<u>Secțiunea a II-a. Perspectiva legiuitorului român asupra insolvenței grupului de societăți</u>	41
<u>1. Legiuitorul român, deschizător de drumuri în reglementarea insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	41
<u>2. Insolvența grupului de societăți sau insolvența societăților din grup?</u>	44
<u>3. Efectele practice ale perspectivei legiuitorului român</u>	48
<u>4. Este necesară reglementarea insolvenței grupului de societăți?</u>	50
<u>Capitolul II. Grupul de societăți în viziunea Legii nr. 85/2014</u>	53
<u>Secțiunea I. Elementele definiției ale grupului de societăți</u>	53
<u>1. Controlul</u>	56
<u>a) Capacitatea de a exercita controlul vs. controlul exercitat</u>	56
<u>b) Obiectul asupra căruia este exercitat controlul și modul în care acesta este exercitat</u>	62
<u>c) Prezumția de control</u>	65
<u>2. Participația calificată</u>	69
<u>3. Interesul de grup - elementul definițiv al grupului de societăți</u>	73
<u>Secțiunea a II-a. Membrii grupului de societăți</u>	80

<u>1. Ce entități pot fi membri ai grupului de societăți și cine poate exercita controlul asupra acestora?</u>	80
a) Membrii grupului de societăți	80
b) Cine poate exercita controlul comun asupra membrilor grupului de societăți?	85
<u>2. Societatea-mamă</u>	90
<u>3. Membrul sau membrii controlați al grupului</u>	95
<u>Capitolul III. Sisteme de transpunere a legislației privind insolvența grupului de societăți</u>	98
<u>Secțiunea I. Consolidarea procedurală și consolidarea substanțială</u>	98
1. Consolidarea procedurală	98
2. Consolidarea substanțială și modul său de implementare în lume	101
<u>Secțiunea a II-a. Consolidarea substanțială în dreptul român</u>	111
1. Este posibilă implementarea consolidării substanțiale în dreptul român?	111
2. Diferența dintre consolidarea substanțială și diversele metode de penetrare a vălului corporatist	122
3. Coordonarea procedurală și coordonarea substanțială pot coexista în dreptul român?	126
<u>Capitolul IV. Coordonarea procedurală în dreptul român a procedurilor de insolvență ale membrilor grupului de societăți</u>	128
<u>Secțiunea I – Principiul coordonării procedurilor de insolvență și obligația de cooperare a instanțelor și a practicienilor în insolvență</u>	128
1. Principiul coordonării procedurilor de insolvență	128
2. Noțiunea de coordonare procedurală	131
3. <u>Obligația de cooperare a instanțelor și practicienilor în insolvență</u>	132
a) <u>Obligația de a realiza schimbul de informații cu privire la procedurile de insolvență deschise față de membrii grupului de societăți</u>	137
b) <u>Obligația de deschidere concomitentă a procedurilor de insolvență a membrilor grupului, la cererea debitorilor sau a creditorilor</u>	142
c) <u>Obligația de a fixa în mod corelat termenele procedurale și ședințele adunării creditorilor</u>	144

d) <u>Obligația coordonării comunicării între practicienii în insolvență de către practicianul desemnat în dosarul privind societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate</u>	152
4. <u>Încălcarea obligației de cooperare a instanțelor și a practicienilor în insolvență</u>	155
<u>Secțiunea a II-a – Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței și condițiile în care pot subscrie la aceasta membrii grupului de societăți</u>	163
1. <u>Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței</u>	163
a) <u>Noțiunea de cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți. Când ne vom afla în prezența unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței?</u>	163
b) <u>Extinderea efectelor unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	166
c) <u>Conținutul și documentele ce vor fi anexate cererii de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	170
d) <u>Soluționarea cererii comune de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	173
2. <u>Subscrierea unui membru al grupului de societăți la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței</u>	179
<u>Secțiunea a III-a - Particularități privind participării la procedură, în cazul insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	187
1. <u>Instanța competentă și judecătorul sindic:</u>	187
a) <u>Aspecte generale</u>	187
b) <u>Instanța competentă din punct de vedere teritorial să soluționeze cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	190
c) <u>Instanța competentă teritorial în cazul formulării unor cereri individuale de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	195
d) <u>Aplicarea în jurisprudență a prevederilor art. 185 din Legea nr. 85/2014 în cazul unor cereri succesive de deschidere a procedurii insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	198
2. <u>Practicianul în insolvență</u>	206
a) <u>Desemnarea administratorului sau lichidatorului judiciar provizoriu</u>	206

<u>b) Desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar. Obligația de a desemna același administrator judiciar sau consorțiu de administratori judiciari pentru fiecare membru al grupului</u>	212
<u>c) Evitarea unui conflict de interese în desemnarea administratorului sau lichidatorului judiciar</u>	221
<u>d) Administratorul judiciar unic și interesele contrare ale membrilor grupului de societăți</u>	231
<u>e) Desemnarea practicianului coordonator și încheierea protocolul de cooperare</u>	233
<u>f) Atribuții specifice ale administratorilor judiciari desemnați în procedurile de insolvență deschise față de membrii grupului de societăți.</u>	239
<u>g) Introducerea acțiunilor în anulare și a acțiunilor în atragerea răspunderii pentru starea de insolvență</u>	244
<u>3. Creditorii membrilor grupului de societăți. Adunarea creditorilor și comitetul creditorilor</u>	253
<u>a) Înscrierea în tabelele de creanță a creanței deținute împotriva mai multor debitori solidari ce sunt membri ai grupului de societăți</u>	253
<u>b) Înscrierea în tabelele de creanță a creanțelor membrilor grupului de societăți</u>	255
<u>c) Creditarea intra-grup în perioada de insolvență</u>	259
<u>d) Întrunirea comitetelor și adunărilor creditorilor și exercitarea votului în cadrul acestora</u>	262
<u>4. Administratorul special</u>	267
<u>Secțiunea a IV-a - Consolidarea procedurală a procedurilor de prevenire a insolvenței membrilor grupului de societăți</u>	274
<u>Concluzii</u>	277
<u>BIBLIOGRAFIE</u>	300

CUVINTE CHEIE

Grup de societăți, insolvență, consolidare procedurală, consolidare substanțială, vâl corporatist, personalitate juridică, control, participație calificată, interes de grup, societate-mamă, membrul controlat, membrul grupului, obligație de cooperare, coordonare procedurilor de insolvență, coordonare procedurală, schimb de informații, termene procedurale, cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței, cereri individuale de deschidere a procedurii insolvenței, subscrierea la o cerere comună, instanța competentă, judecător sindic, practician în insolvență, administrator judiciar, conflict de interese, consorțiu de administratori judiciari, practician coordonator, protocol de cooperare, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor, tabel de creanțe, creditarea intra-grup, administrator special, procedură de prevenire a insolvenței

REZUMAT

Efortul legiuitorului român de a introduce reglementări speciale privind insolvența membrilor grupului de societăți este lăudabil, chiar dacă prevederile legale introduse în cadrul Capitolului II, Titlul II al Legii nr. 85/2014 nu sunt armonizate în totalitate cu celelalte prevederi legale și acestea prezintă neajunsuri nu numai sub aspect terminologic, dar și sub aspectul conținutului reglementat. Introducerea unor norme ce reglementează coordonarea procedurilor de insolvență ale membrilor grupului de societăți este o măsură benefică ce creează un cadru legal favorabil, atât pentru membrii grupurilor de societăți asupra cărora este deschisă procedura insolvenței, cât și pentru creditorii acestora, chiar dacă interpretarea și aplicarea în practică a acestor dispoziții prezintă o provocare majoră pentru instanțele naționale, la acest moment existând practică judiciară neunitară sub multiple aspecte.

Necesitatea efectuării unei analize detaliate a procedurii insolvenței în cazul grupului de societăți rezidă din faptul că acest domeniu este unul nou, dinamic și provocator, din faptul că grupurile de societăți au o prezență din ce în ce mai importantă atât în mediul social și economic național, cât și internațional, motiv pentru care și procedurile de insolvență de acest tip vor deveni din ce în ce mai frecvente. Odată cu creșterea numărului de proceduri deschise față de membrii grupului de societăți se vor descoperi noi provocări cărora într-o

primă etapă jurisprudența și doctrina vor trebui să le răspundă, pentru ca mai apoi însăși reglementarea acestui domeniu să fie revizuită și adaptată provocărilor generate de mediul social și economic în continuă schimbare.

Astfel cum am concluzionat în cuprinsul prezentei lucrări, cu toate că din punct de vedere terminologic legiuitorul a dorit reglementarea insolvenței grupului de societăți este însă greșit să considerăm că prevederile Titlului II, capitolul II al Legii nr. 85/2014 vizează însăși insolvența grupului. Aceste prevederi vizează doar insolvența membrilor grupului de societăți nu și a grupului, la nivel conceptual modelul implementat de legiuitorul român limitându-se doar la aspecte ce țin de administrarea și coordonarea diverselor proceduri de insolvență deschise față de membrii grupului, prevederile introduse neafectând în vreun fel principiul separației juridice a membrilor ce fac parte din grupul de societăți. Este important să înțelegem această diferență dintre terminologia utilizată și concepția și intenția legiuitorului, deoarece doar astfel vom putea stabili punctul de reper de la care trebuie să pornim în interpretarea și filtrarea prevederile legale introduse de legiuitor în Titlul II, Capitolul II al Legii nr. 85/2014.

În cuprinsul lucrării am demonstrat că, în ciuda faptului că de multe ori grupul de societăți în sine întrunește elementele specifice unei persoane juridice, acesta putând fi în multe cazuri calificat drept o „*societate de societăți*”, nu vom putea însă recunoaște personalitate juridică grupului deoarece acesta nu este o entitate legal înființată, ci doar o entitate economică recunoscută în anumite ramuri ale dreptului, dar care nu este înființată în sensul înregistrării sau înmatriculării sale la o autoritate publică, în conformitate cu reguli prestabilite.

Grupul de societăți reprezintă un sistem de organizare al unei întreprinderi, respectiv un conglomerat de alte persoane juridice ce se află sub un control comun exercitat în fapt, ce provoacă însă independența, modul de organizare și patrimoniul persoanelor juridice ce îl compun. Societățile membre sunt integrate funcțional în activitatea economică complexă a grupului și acționează în acord cu interesul întregului grup, ele fiind doar vehiculele juridice necesare în vederea exercitării activităților care se impun pentru atingerea scopului și interesului acestuia.

Așa cum am arătat în cuprinsul lucrării, în mod nefericit legiuitorul a definit grupul de societăți în domenii diferite de reglementare precum dreptul fiscal, dreptul concurenței sau dreptul insolvenței. În opinia noastră, mult mai indicat ar fi fost ca legiuitorul să recunoască în mod unitar, la nivel legislativ, această entitate complexă, prin reglementarea sa în cadrul dreptului societar. Ulterior noțiunea generală poate fi utilizată în construirea unui set de

norme specifice și coordonate care să vizeze activitatea grupului de societăți, în fiecare domeniu de reglementare.

În cuprinsul Legii nr. 85/2014, legiuitorul român a utilizat două criterii de definire a grupului de societăți, respectiv cel al controlului și cel al participației calificate, criterii utilizate de obicei în mod alternativ și nu în mod cumulat. În cuprinsul lucrării, am demonstrat de ce, în opinia noastră, ar fi indicată eliminarea criteriului distinct al participației calificate utilizat în definirea grupului de societăți și de ce, în ceea ce privește controlul, considerăm că în vederea calificării unei societăți ca parte a unui grup este necesar să identificăm un control exercitat în vederea promovării interesului acestuia, nu doar unul potențial. În măsura în care controlul este doar unul potențial, societatea în cauză ar acționa și ar funcționa, de fapt, în acord cu interesul său propriu în calitate de persoană juridică independentă și nu în calitate de membru al grupului, deci nu am fi în prezența unei societăți inclusă funcțional într-un grup de societăți, ci ar fi vorba despre o veritabilă societate independentă. În consecință, apreciem că ar fi indicată modificarea definiției grupului de societăți și a celei de control prin introducerea noțiunii de control exercitat în scopul impunerii interesului de grup în locul definiției actuale ce acoperă și simpla capacitate de a exercita controlul în desemnarea organelor de conducere și în influențarea deciziilor organelor de conducere ale unei societăți.

În opinia noastră, controlul nu reprezintă singurul element definitoriu al grupului de societăți, interesul de grup, derivat din exploatarea comună a aceleiași întreprinderi, fiind de fapt elementul principal ce leagă societățile membre. Controlul reprezintă doar instrumentul utilizat în impunerea interesului de grup. De asemenea, societățile membre pot să nu se afle doar sub controlul unei singure persoane, ci și sub controlul unui grup de persoane distincte ce acționează în mod coordonat, în acord cu un interes comun. În consecință, considerăm că ar fi oportună modificarea de către legiuitorul național a definiției grupului de societăți, în sensul includerii mențiunii că exercitarea controlului se realizează asupra societăților membre în acord cu interesul grupului de societăți, iar controlul poate fi exercitat nu doar de o persoană ci și de un grup de persoane ce acționează în mod coordonat.

Considerăm că definiția noțiunii de membru controlat al grupului este redundantă și incompletă având în vedere că nu acoperă și situația în care membrii grupului de societăți se află sub controlul comun al unei persoane fizice și nu doar al societății-mamă, contrar situațiilor identificate în practica judiciară națională.

Continuând analiza dispozițiilor din materia insolvenței grupului de societăți, am constatat că, potrivit prevederilor exprese ale Legii nr. 85/2014, doar entitățile constituite

conform Legii nr. 31/1990 pot fi membri ai grupului. Această opțiune a legiuitorului este de neînțeles, având în vedere că rațiunile pentru care recunoaștem unor societăți calitatea de membri ai grupului și pentru care recunoaștem necesitatea realizării unei coordonări a procedurilor de insolvență ale acestora subzistă, în mod evident, și în cazul celorlalte categorii de debitori ce nu sunt societăți constituite conform Legii nr. 31/1990, motiv pentru care apreciem că și în această privință este necesară o intervenție legislativă.

Astfel cum am demonstrat pe larg în cadrul acestei lucrări, deși legiuitorul român a implementat sistemul consolidării procedurale în cazul insolvenței membrilor grupului de societăți, considerăm că în situațiile ce vizează invocarea cu rea-credință a personalității juridice, urmărindu-se ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau unei atingeri aduse ordinii publice, instanțele din România vor putea consolida substanțial patrimoniile a două sau mai multor societăți din cadrul grupului, chiar și în cadrul procedurii insolvenței, prin aplicarea prevederilor art. 193 alin. (2) din Codul civil. Cele două forme de consolidare nu se exclud în dreptul român, ci se completează. Desigur, consolidarea substanțială în cadrul procedurii insolvenței reprezintă o excepție și trebuie utilizată și implementată doar în cazurile enumerate *supra*. În situația în care, nu sunt incidente dispozițiile art. 193 alin. (2) din Codul civil, nefiind în prezența unei „persoane juridice” care acționează în mod artificial prin multiple vehicule, în scopul fraudării terților sau al legii, ne vom afla în prezența insolvenței membrilor grupului de societăți, urmând a fi aplicate prevederile adoptate de legiuitor în sensul consolidării procedurale.

Obligația de cooperare a instanțelor și practicienilor în insolvență reprezintă principala măsură impusă de legiuitor în vederea coordonării procedurilor de insolvență ale membrilor grupului de societăți, iar aceasta se limitează la aspecte ce țin de administrarea procedurilor deschise față de membrii grupului, societățile membre păstrându-și individualitatea patrimonială și juridică. Această obligație este formată din patru componente: a) obligația practicienilor în insolvență și a instanțelor de a realiza schimbul de informații cu privire la procedurile de insolvență deschise față de membrii grupului de societăți, în special cu privire la creanțele debitorilor, activele acestora și măsurile luate de către administratorii sau lichidatorii judiciari ai membrilor grupului; b) obligația instanțelor de judecată de a deschide concomitent procedurile de insolvență ale membrilor grupului, atunci când au fost formulate una sau mai multe cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței față de doi sau mai mulți membri ai grupului de societăți; c) obligația instanțelor și a practicienilor în insolvență de a fixa în mod corelat termenele procedurale, precum și ședințele adunărilor creditorilor membrilor grupului; d) obligația practicianului desemnat în dosarul de insolvență privind

societatea-mamă sau societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate de a coordona comunicarea între practicienii în insolvență desemnați în procedurile de insolvență ale membrilor grupului de societăți.

Legiuitorul nu a definit explicit și direct nicăieri în cuprinsul Legii nr. 85/2014 noțiunea de practician coordonator dar pentru motivele arătate în cuprinsul lucrării, considerăm că acesta va fi practicianul în insolvență desemnat în cadrul procedurii de insolvență deschise față de societatea-mamă sau a societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate.

În condițiile în care legiuitorul român nu a prevăzut în mod expres sancțiunile aplicabile în cazul încălcării obligației de cooperare de către organele ce aplică procedura, am arătat în cuprinsul lucrării că vor fi incidente prevederile generale prevăzute în cuprinsul Legii nr. 85/2014, precum și cele din Codul de procedură civilă, respectiv Codul civil ce completează dispozițiile Legii nr. 85/2014 potrivit art. 342 alin. (1) din această lege.

Astfel, în cazul practicianului în insolvență, considerăm că încălcarea flagrantă sau repetată a obligației de cooperare va putea fi considerată un motiv temeinic care să justifice înlocuirea acestuia, iar neîndeplinirea ori îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor sale poate atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 60 alin. (2) și (3) din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, în cazul în care administratorul sau lichidatorul judiciar desemnat în procedura de insolvență deschisă față de un membru al grupului de societăți va lua o măsură prin încălcarea obligației de cooperare, având ca urmare vătămarea debitorului, a celorlalți membri ai grupului de societăți, a creditorilor sau a oricărei alte persoane interesate, aceștia vor putea formula contestații împotriva raportului de activitate în care este menționată măsura contestată, întrucât respectiva măsură reprezintă un act procedural cu privire la care pot fi îndeplinite condițiile unei nulități relative condiționate, potrivit prevederilor art. 175 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Nu în ultimul rând, aceleași dispoziții pot fi incidente în cazul în care judecătorul sindic pronunță o hotărâre judecătorească cu încălcarea principiului fundamental al coordonării procedurilor de insolvență și al obligației de cooperare pusă în sarcina acestuia, cauzând astfel un prejudiciu, respectiv o vătămare, ce nu va putea fi înlăturată decât prin anularea hotărârii pronunțate.

Am analizat pe larg noțiunea de cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței față de doi sau mai mulți membri ai grupului de societăți, conținutul acesteia, condițiile introducerii unei astfel de cereri, modul în care poate avea loc o extindere a efectelor acesteia și modul în care judecătorul sindic poate soluționa o astfel de cerere comună. Nu în ultimul

rând, am analizat pe larg condițiile în care un membru al grupului de societăți ce nu se află în stare de insolvență sau insolvență iminentă poate introduce o cerere de subscriere la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către alți membri ai grupului de societăți, arătând în acest sens faptul că respectivul membru va trebui să dovedească existența unor temeieri concrete care să justifice faptul că, deși nu se află la acel moment în stare de insolvență sau de insolvență iminentă, există o probabilitate rezonabilă ca acestuia să îi fie deschisă procedura insolvenței ulterior soluționării cererii comune de deschidere a procedurii formulată de către ceilalți membri ai grupului de societăți, într-un termen rezonabil calculat de la acest moment. Durata acestui termen rezonabil va putea fi apreciată și prin raportare la motivele concrete invocate de către titular pentru dovedirea cererii sale, precum și prin raportare la alte criterii precum complexitatea relațiilor intra-grup, cifra de afaceri a acestuia sau evoluția pieței pe care activează membrii grupului de societăți.

În cuprinsul lucrării am analizat, care va fi instanța competentă să soluționeze o cerere comună de deschidere a procedurii formulată de către membrii unui grup de societăți sau de către un creditor ce deține creanțe față de doi sau mai mulți membri ai grupului de societăți. Am arătat că potrivit art. 185 din Legea nr. 85/2014 această instanță va fi tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul societatea-mamă sau societatea din grup cu cea mai mare cifră de afaceri potrivit ultimei situații financiare publicate, după caz, iar această instanță va rămâne competentă să judece toate cererile, contestațiile și acțiunile întemeiate pe prevederile Legii nr. 85/2014 cu privire la debitorii față de care a fost deschisă procedura insolvenței. Deși legiuitorul nu a stabilit o ordine de prioritate cu privire la criteriul aplicabil în vederea stabilirii instanței competente, respectiv cel al sediului societății-mamă sau al societății cu cea mai mare cifră de afacere conform ultimei situații financiare publicate, credem că intenția acestuia a fost de a se aplica cu prioritate primul criteriu - instanța de la sediul societății-mamă.

În subsidiar, în cazul în care grupul de societăți nu are o societate-mamă sau societatea-mamă nu se află printre membrii cu privire la care a fost formulată cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței, se va apela la criteriul societății cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate. În unele situații, ca efect al formulării mai multor cereri concomitente de deschidere a procedurii insolvenței cu privire la membrii unui grup de societăți, cereri comune și individuale, ne putem afla în situația de a extinde efectele unei cereri comune ce viza inițial doar anumiți membri ai grupului de societăți și asupra unor membri ce nu se aflau menționați inițial în cererea inițială.

Excepția prevăzută de art. 185 din lege fiind de strictă interpretare, nu permite, în opinia noastră, prorogarea de competență prevăzută *supra* și în cazul în care vor fi formulate mai multe cereri individuale și succesive de deschidere a procedurii insolvenței, care să vizeze membri ai grupului de societăți, deși implementarea acestei măsuri de către legiuitor credem că ar fi fost oportună. În acest din urmă caz, pentru judecarea fiecărei cereri va fi competentă instanța în circumscripția căreia fiecare debitor și-a avut sediul social, cu cel puțin 6 luni anterioare datei la care a fost sesizată instanța de judecată, instanțele de judecată pe rolul cărora se vor afla dosarele de insolvență ale membrilor grupului de societăți având însă obligația generică de a coopera în conformitate cu prevederile art. 5 pct. 39 din lege.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește problema competenței, așa cum am arătat în cuprinsul lucrării, legiuitorul român nu a stabilit în sarcina debitorilor sau a creditorilor obligația de a introduce o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței, astfel încât, titularul cererii are opțiunea de a formula o cerere comună sau mai multe cereri individuale și subsecvente. De asemenea, având opțiunea de a formula o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței sau cereri distincte (*ce nu sunt simultane*), titularul sau titularii cererii de deschidere a procedurilor de insolvență pot alege instanța pe care o consideră favorabilă existând astfel un pericol real de „forum shopping”.

În privința desemnării administratorului sau lichidatorului judiciar provizoriu, pentru motivele arătate în cuprinsul lucrării, credem că judecătorul sindic nu are obligația desemnării aceluiași practician în insolvență pentru toți membri grupului de societăți, deoarece art. 188 din Legea nr. 85/2014 impune doar desemnarea aceluiași administrator judiciar definitiv sau consorțiu de administratori judiciar pentru toți membrii grupului de societăți atunci când creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru. Totuși, considerăm că ar fi oportună numirea aceluiași administrator judiciar provizoriu în procedurile de insolvență deschise față de membrii grupului în vederea unei mai bune coordonări procedurale, indiferent dacă au fost deschise ca urmare a introducerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, sau ca urmare a introducerii unor cereri individuale și succesive de deschidere a procedurii insolvenței.

În ceea ce privește desemnarea administratorului sau lichidatorului judiciar definitiv, considerăm că din coroborarea prevederilor art. 188 și art. 191 din Legea nr. 85/2014 rezultă că adunările creditorilor membrilor grupului de societăți sau creditorul majoritar, după caz, vor avea obligația de a desemna același practician în insolvență atât în calitate de administrator, cât și în calitate de lichidator judiciar pentru membrii grupului de societăți în cazul cărora creditorii ce dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași. De asemenea,

credem că această obligație va fi incidentă, atât în cazul în care procedurile de insolvență au fost deschise față de membrii grupului de societăți ca urmare a introducerii unei cereri comune, cât și în cazul în care acestea au fost deschise ca urmare a introducerii unor cereri individuale și succesive de deschidere a procedurii insolvenței. Având însă în vedere că pot exista dificultăți în desemnarea unui singur practician în insolvență în calitate de administrator judiciar unic, am arătat că o soluție de compromis ar putea consta în desemnarea unui consorțiu de administratori judiciari, iar atribuțiile și obligațiile practicienilor în insolvență ce compun consorțiul și modul în care acesta va funcționa vor fi cuprinse într-un contract de consorțiu încheiat între practicieni. Nu în ultimul rând, în acest context, am analizat consecințele încălcării acestei obligații.

O atenție deosebită în acest context trebuie dată evitării unui conflict de interese în cazul desemnării administratorului judiciar unic. În acest sens subliniem că ne putem afla în situația în care confirmarea sau desemnarea unui practician în insolvență în calitate de administrator/lichidator judiciar în procedura de insolvență a unui membru și stabilirea remunerației sale să fie supusă votului în adunarea creditorilor controlată de către ceilalți membri ai grupului asupra cărora a fost deschisă procedura insolvenței și care se află după caz, sub administrarea, supravegherea sau chiar conducerea aceluiași practician în insolvență cu privire la care se va exercita votul.

Pentru motivele arătate în cuprinsul lucrării, apreciem că în această ipoteză prezentată *supra* practicianul în insolvență în cauză se va afla într-o situație de conflict de interese și va trebui să informeze judecătorul sindic despre existența acestei situații și să se abțină de la valorificarea drepturilor de vot ale membrilor grupului de societăți în adunarea generală a debitorului, iar prin aplicarea prevederilor art. 80 alin. (4) și art. 58 alin. (3) din Codul de procedură civilă, judecătorul sindic va putea desemna un curator care să reprezinte membrii societăți strict în vederea exercitării votului în adunarea creditorilor a debitorului, în ceea ce privește desemnarea și stabilirea remunerației administratorului judiciar. Nu în ultimul rând, așa cum am arătat, desemnarea unui curator poate fi o soluție și în cazul în care membrii grupului de societăți dețin interese contrare cu prilejul încheierii unor contracte sau efectuării unor operațiuni, iar conducerea activității acestor membri este realizată de către administratorul judiciar unic. Prin încheierea prin care va desemna curatorul, judecătorul sindic va stabili limitele și durata reprezentării.

În cuprinsul lucrării am analizat și modul de desemnare al practicianului coordonator, obligația de încheiere a protocolului de cooperare și conținutul acestui document care se depune în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii la dosarul de insolvență în care a

fost desemnat practicianul coordonator, în scopul aprobării sale de către judecătorul sindic. Așa cum am arătat, în opinia noastră, termenul de 10 zile este un termen relativ scurt care nu permite diferiților practicieni în insolvență desemnați să cunoască toate elementele de fapt necesare pentru întocmirea unui protocol de cooperare adaptat situației grupului de societăți. În aceste condiții protocolul va putea conține doar mențiuni generice ce privesc modalități de derulare ale activităților economice, juridice și operaționale, încheierea protocolului fiind mai degrabă o condiție birocratică ce trebuie respectată, decât o măsură ce ar putea stabili un cadru adaptat coordonării procedurilor de insolvență ale membrilor grupului de societăți.

Nu în ultimul rând, în contextul analizării particularităților privind participanții la procedura insolvenței, am prezentat atribuțiile și obligațiile specifice administratorilor judiciari desemnați în procedurile de insolvență deschise față de membrii grupului de societăți. Am analizat totodată condițiile introducerii de către un administrator judiciar al unui membru al grupului a unei acțiuni pentru anularea constituirilor ori transferurilor de drepturi patrimoniale, sau de atragere a răspunderii pentru starea de insolvență, împotriva unui alt membru al grupului de societăți.

Am arătat în acest context faptul că, în situația în care nu va fi desemnat un singur administrator judiciar pentru toți membrii grupului de societăți, fiecare dintre administratorii judiciari desemnați în procedura de insolvență a unui membru al grupului va putea participa (neavând însă o obligație în acest sens) la adunările creditorilor și la ședințele comitetelor creditorilor ale oricărui membru al grupului, fără a avea drept de vot, cu excepția situației în care membrii grupului de societăți pe care acești administratori judiciari îi reprezintă au calitatea de creditori ai debitorului.

Totodată, legiuitorul a prevăzut faptul că oricare dintre administratorii judiciari ai membrilor grupului de societăți va putea propune un plan de reorganizare în cadrul procedurilor de insolvență ale celorlalți membri ai grupului. Așa cum am arătat, date fiind dispozițiile legale, apreciem că acest drept aparține doar administratorilor judiciari ai membrilor grupului, nu și lichidatorilor judiciari ai acestora.

Potrivit legii, în vederea unei coordonări procedurale cât mai eficiente, administratorii judiciari au, obligația de a pune la dispoziția celorlalți administratori judiciari informațiile necesare în vederea elaborării de către aceștia a unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate. Aceste informații vor fi ulterior puse de către administratorul judiciar la dispoziția administratorului special și a creditorilor, în vederea elaborării și propunerii unui plan de reorganizare coordonat al debitorului. Necorelarea planurilor de reorganizare ale membrilor grupului, poate să afecteze viabilitatea acestora, șansele de redresare ale

debitorilor, precum și drepturile creditorilor comuni ai membrilor grupului de societăți, respectiv modul în care creanțele acestora vor fi încasate.

O altă obligație instituită în sarcina administratorilor judiciari desemnați în procedurile de insolvență ale membrilor grupului de societăți este aceea de a comunica în prealabil celorlalți administratori judiciari și practicianului coordonator intenția de a introduce o acțiune privind anularea constituirilor sau a transferurilor patrimoniale împotriva unui alt membru al grupului. Așa cum am arătat, deși diferența de tratament nu este justificată, legiuitorul a impus această obligație doar în sarcina administratorului judiciar, nu și a lichidatorului judiciar. Nici comitetul creditorilor sau creditorul majoritar nu au această obligație, deși la rândul lor, pot formula acțiunea în anularea transferurilor frauduloase în cazul în care administratorul sau lichidatorul judiciar nu o formulează. Apreciem că sancțiunea aplicabilă în cazul formulării de către administratorul judiciar a unei acțiuni pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale împotriva unui alt membru al grupului, cu încălcarea obligației prealabile de informare și consultare, constă în respingerea acesteia ca prematură.

Obligația de informare prealabilă a celorlalți administratori judiciari și de consultare cu comitetele creditorilor membrilor grupului de societăți nu a fost instituită de legiuitor în sarcina administratorului sau lichidatorului judiciar în cazul în care acesta dorește să introducă o acțiune de atragere a răspunderii unui alt membru al grupului pentru contribuția sa la starea de insolvență a debitorului, conform art. 169 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește creditorii membrilor grupului de societăți și întocmirea tabelor de creanță, am semnalat în cuprinsul lucrării că rolul unui creditor poate fi amplificat în mod virtual și artificial datorită faptului că legiuitorul a prevăzut că, în cazul în care un creditor deține o creanță împotriva mai multor debitori solidari ce sunt membri ai grupului de societăți, aceasta va fi înscrisă integral în toate tabelele de creanțe ale debitorilor solidari. În aceste condiții, rolul acestui creditor este amplificat față de valoarea creanței pe care o are de recuperat, raportat la masa credală consolidată a grupului de societăți, în detrimentul celorlalți creditori.

În continuare, în cuprinsul lucrării am analizat situația creanțelor intra-grup, anterioare deschiderii procedurii insolvenței și modalitatea în care acestea vor fi înscrise în tabelele de creanță ale membrilor grupului. Creanțele chirografare intra-grup vor fi considerate a avea rangul creanțelor subordonate. După cum am arătat însă, nu vor fi asimilate creanțelor subordonate și creanțele intra-grup ce beneficiază de garanții reale deținute de membrii grupului de societăți, născute anterior deschiderii procedurii insolvenței,

în acest caz fiind incidente, în opinia noastră, prevederile art. 159 din Legea nr. 85/2014. În cazul în care însă, constituirea garanțiilor a fost realizată în scopul fraudării intereselor creditorilor, împotriva actelor de constituire a acestor garanții vor putea fi formulate acțiuni în anulare conform art. 117 alin. (2) lit. c) și e), iar în cazul în care vor fi admise aceste acțiuni creanțele vor fi ulterior înscrise pe ordinea de prioritate prevăzută în art. 161 pct. 10 din lege.

Am analizat și modul în care societățile membre ale grupului se pot credita reciproc sau își pot constitui garanții în scopul obținerii unor credite, în perioada în care acestea se află în perioada de observație sau de reorganizare. Am subliniat în acest sens necesitatea obținerii acordului comitetelor creditorilor, atât a membrului grupului de societăți cărui îi este acordat împrumutul, cât și a membrului ce acordă împrumutul sau care garantează împrumutul contractat de către un alt membru. Pentru această creanță curentă membrul grupului ce a acordat împrumutul va deține împotriva averii membrului împrumutat o creanță având ordinea de prioritate prevăzută în art. 161 pct. 4 și nu cea prevăzută în art. 161 pct. 2 din Legea nr. 85/2014.

În continuare, am analizat situația comitetelor și adunărilor creditorilor și am arătat că, având în vedere că nu există o interdicție legală în acest sens, unul sau chiar mai mulți membri ai grupului de societăți, vor putea fi desemnați în calitate de membri ai comitetului creditorilor în procedura de insolvență a unui alt membru al grupului. Astfel, s-ar putea ajunge în situația în care în componența comitetului creditorilor unui membru al grupului de societăți să se afle alți membri ai grupului față de care a fost deschisă procedura insolvenței și a căror activitate este condusă de către același administrator judiciar. Altfel spus, este așadar posibil ca administratorul judiciar al unui debitor să participe la ședințele comitetului creditorilor, atât din postura de administrator judiciar al debitorului, cât și din postura de reprezentat legal al altor membri ai comitetului creditorilor.

Având în vedere atribuțiile comitetului creditorilor, fără îndoială vor exista situații în care administratorul judiciar unic al grupului se va afla într-un evident conflict de interese. Într-o astfel de ipoteză credem că administratorul judiciar va trebui să informeze judecătorul sindic din procedura insolvenței membrului pe care îl reprezintă în comitetul creditorului că există un astfel de conflict de interese, iar acesta va desemna un curator strict în vederea reprezentării membrului cu privire la votul acelor puncte de pe ordinea de zi ce atrag incidența conflictului. Această soluție credem că se va impune a fi aplicată și în cazul ședințelor adunării creditorilor în care administratorul judiciar unic se va afla într-un conflict de interese din dubla sa calitate, aceea de administrator judiciar al unui debitor și aceea de reprezentant al altor creditori ce sunt membrii ai aceluiași grup de societăți.

De asemenea, membrii grupului de societăți ce vor avea și calitatea de membri ai comitetului creditorilor unei alte societăți din grup vor fi, în opinia noastră, la rândul lor predispuși la a se afla în anumite cazuri într-un conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la acea procedură, atunci când vor trebui să exprime un vot în ședința comitetului creditorilor. Într-o astfel de situație aceștia vor avea obligația de a se abține de la exprimarea unui vot, în caz contrar decizia comitetului creditorilor putând fi anulată, dacă nu a fost întrunită majoritatea cerută adoptării deciziei fără votul membrilor aflați în conflict de interese. Totodată, membrii comitetului creditorilor ce și-au încălcat obligația de abținere vor putea fi trași la răspundere pentru toate prejudiciile create averii debitorului prin această încălcare.

Așa cum am arătat în lucrare, spre deosebire de votul exercitat în cadrul comitetului creditorilor, în cazul votului exercitat în cadrul adunării creditorilor legiuitorul nu a reglementat obligația de abținere de la vot în cazul unui interes al creditorului ce se află în conflict cu interesul concursual al creditorilor din acea procedură de insolvență. Cu toate acestea, strict în cazul votului exprimat în adunarea creditorilor cu privire la planul de reorganizare al debitorului, dreptul de vot al membrilor grupului de societăți va putea fi exercitat doar în cazul în care programul de plăți din planul de reorganizare nu le oferă nici o sumă de bani pentru creanțele pe care le dețin față de debitor sau în cazul în care programul de plăți prevede pentru acești creditori mai puțin decât ar primi în cazul falimentului debitorului.

În contextul analizării particularităților privind participării la procedură am analizat și situația administratorului special. Potrivit legii, în cazul insolvenței membrilor grupului de societăți, adunările generale ale acționarilor sau asociațiilor, după caz, au obligația de a desemna același administrator special pentru fiecare membru al grupului. Această obligație de cooperare impusă asociațiilor sau acționarilor membrilor grupului de societăți va fi incidentă atât în cazul în care membrilor grupului le-a fost deschisă procedura insolvenței ca urmare a introducerii unei cereri comune de deschidere a procedurii, cât și în cazul în care acestora le-a fost deschisă procedura ca urmare a introducerii unor cereri separate și succesive.

Așa cum am arătat pe larg în cuprinsul lucrării, aplicarea acestei măsuri generează dificultăți în practică deoarece legiuitorul nu prevede opțiunea cărei adunări generale are prioritate sau care sunt criteriile de stabilire a priorității. De asemenea, practica a mai relevat o problemă, respectiv faptul că, deseori, administratorului special unic i-ar fi imposibil să administreze activitatea unui număr uneori ridicat de societăți, cu activitate vastă, motiv

pentru care obligația de desemnare a aceluiași administrator special pentru toți membrii grupului de societăți a fost pur și simplu ignorată.

Apreciem că în cazul încălcării acestei obligații de desemnare a aceluiași administrator special pentru toți membrii grupului de societăți, vor fi incidente prevederile art. 132, respectiv art. 196 din Legea societăților nr. 31/1990 privind exercitarea acțiunii în anulare împotriva hotărârii adunării generale a asociațiilor sau acționarilor prin care a fost desemnat administratorul special cu încălcarea prevederilor art. 187 din Legea nr. 85/2014. Odată cu intentarea acțiunii în anulare a hotărârii adunării generale a asociațiilor sau acționarilor prin care a fost desemnat administratorul special al debitorului cu încălcarea prevederilor art. 187 din Legea nr. 85/2014 reclamantul va putea solicita suspendarea hotărârii atacate pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea cererii sale de anulare a hotărârii. În caz contrar, fiecare hotărâre a adunării asociațiilor sau acționarilor prin care a fost desemnat administratorul special este un act prezumat valid, care va produce efecte până la data anulării sale, administratorul special desemnat nefiind supus confirmării de către judecătorul sindic, precum e cazul administratorului judiciar desemnat în procedura de insolvență a debitorului.

Legea nr. 85/2014 nu conține dispoziții privitoare la coordonarea procedurilor de prevenire a insolvenței membrilor grupului de societăți, însă la momentul redactării acestei lucrări se află în dezbatere publică un proiect de modificare și completare a acestei legi, prin care se dorește transpunerea în legislația internă a Directivei (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132. În consecință, ultima secțiune a lucrării este dedicată analizei acestui proiect, ocazie cu care am subliniat principalele modificări propuse și am arătat că, în opinia noastră, extinderea consolidării procedurale și la procedurile de prevenire a insolvenței ale membrilor grupului de societăți este o măsură binevenită. Reorganizarea sau redresarea unor societăți membre ale grupului în cadrul unor astfel de proceduri nu poate fi concepută decât în mod coordonat cu procedurile de prevenire a insolvenței ale celorlalți membri, respectiv în mod coordonat cu activitatea întregului grup de societăți.

În cuprinsul acestei lucrări am prezentat atât aspectele pozitive ale actualei reglementări, cât și multiple neajunsuri ale normelor introduse de către legiuitor în domeniul insolvenței membrilor grupului de societăți, dar acestea sunt într-un anumit grad inerente oricărei încercări de a reglementa un domeniu nou și dinamic.

Sperăm că această lucrare va fi utilă și va servi ca punct de reper și de inspirație, atât pentru practicienii dreptului ce au fost puși în situația de a aplica prevederile adoptate de legiuitor în domeniul insolvenței membrilor grupului de societăți, cât și pentru teoreticienii dreptului ce vor analiza în viitor reglementările introduse de legiuitor în cuprinsul Capitolului II, Titlul II al Legii nr. 85/2014. De ce nu, sperăm că și legiuitorul va avea în vedere propunerile noastre *de lege ferenda* în perspectiva unei eventuale modificări a Legii nr. 85/2014.